# La citoyenneté et les exigences renouvelées de justice et d'égalité

La justice est à la fois un principe qui sert de fondement aux sociétés démocratiques et un ensemble d'institutions qui doivent appliquer ce principe. L'un et l'autre reposent sur l'exigence d'égalité.

L'égalité est l'un des principes qui constituent la qualité de citoyen et fondent les relations politiques en démocratie. Elle fut inscrite dans l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, reprise par la Constitution de la V[e] République. Au regard du droit, tous les citoyens sont égaux : ils ont les mêmes droits civils et politiques, les mêmes libertés fondamentales. Tous les hommes, même non citoyens, ont les mêmes droits civils, économiques et sociaux. Les inégalités sociales, économiques, culturelles ou même physiques ne peuvent justifier aucune différence de droits. L'égalité civile et politique des citoyens est ainsi la première condition d'une société démocratique.

L'idée de justice renvoie aussi à une conception de l'égalité qui exige de prendre en compte les différences de patrimoine, de salaires, d'accès aux services publics, à l'emploi, à la santé, à la culture, aux loisirs, etc. Ainsi le législateur a voté des lois accordant une protection particulière à certains individus, catégories sociales ou territoires, et la redistribution des ressources assurée par le droit de l'État-providence permet de corriger ou de compenser certaines inégalités économiques. Dès lors, que devient le principe d'égalité de tous les citoyens si le principe de justice sociale qui anime l'État-providence permet de légitimer des différences de traitement entre les citoyens selon leurs situations particulières ? Les revendications actuelles de droits spécifiques pour des groupes particuliers mettent en évidence les tensions entre des conceptions différentes de la justice et de l'égalité et révèlent les conceptions éthiques et politiques qui sont en débat dans les sociétés démocratiques et donnent leur sens aux engagements politiques des citoyens.

La justice n'est pas seulement une idée, c'est aussi une institution qui dit le droit et sanctionne ceux qui enfreignent la loi.

Cette mission suppose l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif. Elle fonde la distinction entre « magistrats du Parquet », qui ne sont pas des juges et sont dans un rapport de subordination hiérarchique à l'égard du ministère de la Justice, et « magistrats du Siège » dont l'indépendance est garantie notamment par le principe d'inamovibilité, responsables civilement, pénalement et disciplinairement de leurs actes comme en attestent les sanctions prononcées par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Cette indépendance est-elle pour autant suffisamment assurée par l'organisation actuelle de la justice et notamment le Conseil supérieur de la magistrature présidé par le président de la République ?

Cette mission met également l'autorité judiciaire dans une situation particulière à la fois par rapport au pouvoir législatif et par rapport aux citoyens. En effet, si c'est le Parlement qui vote les lois au nom du peuple, ce sont les juges qui les appliquent, également au nom du peuple. Or l'application d'une loi, nécessairement générale, à des cas nécessairement particuliers, implique un travail d'interprétation de la loi qui fait participer les juges à l'élaboration du droit. Cette participation des juges, c'est-à-dire de personnes non élues par le peuple, à l'élaboration du droit est-elle contraire au principe de légitimité démocratique ou invite-t-elle à repenser la définition de la démocratie ? Question importante lorsqu'on constate que les citoyens font de plus en plus appel au juge pour régler les contentieux de toutes sortes qui ne cessent de croître dans l'espace public et les relations privées. La justice en tant qu'institution est invitée à poser les limites de l'acceptable et de l'inacceptable et à définir les règles du vivre ensemble. Cette montée en puissance des juges, dans nos sociétés contemporaines, suscite de nombreuses questions, non seulement sur le fonctionnement de l'appareil judiciaire mais encore sur la signification du déplacement du pouvoir de régulation sociale du législateur vers les juges : la citoyenneté peut-elle se réduire à la qualité de justiciable ?

## *Fiche exemple 1*
# La couverture maladie universelle : un droit aux soins pour tous ?

## Problématique

L'ordonnance du 4 octobre 1945 qui institue la Sécurité sociale avait pour objectif la mise en place d'un outil de solidarité nationale généralisée à toute la population et à tous les risques. Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 affirme, dans son alinéa 11, que la Nation garantit à tous la protection de la santé. En face d'un droit constamment affirmé, quelle réalité ?

Les réticences de certaines catégories professionnelles et l'attachement de la population à des systèmes de couverture indépendants (assurances et mutuelles) firent que la loi du 22 mai 1946, portant généralisation de la sécurité sociale et prévoyant l'assujettissement obligatoire aux assurances sociales, ne sera appliquée qu'aux salariés de l'industrie et du commerce dans un premier temps. Ensuite, une longue évolution historique, aboutissant à la loi du 2 janvier 1978, a permis l'extension de la protection sociale, par l'affiliation à un régime obligatoire ou par l'assurance personnelle, à des catégories de plus en plus importantes de la population.

Depuis la décennie 1980, l'accroissement d'un chômage de masse puis l'extension de la précarité du travail ont créé une faille dans le système de protection sociale excluant partiellement ou totalement de nombreuses personnes de la couverture maladie. Cette remise en cause du droit aux soins a été un facteur d'aggravation de la pauvreté. Les études et enquêtes du Centre de recherche, d'étude et de documentation en économie de la santé (CREDES) établissent en 1996 que 17 % de la population française déclarent avoir renoncé à des soins pour des raisons financières dans l'année précédente.

De nombreuses associations de solidarité ont attiré l'attention de l'opinion sur cet état de fait. Le législateur, en instaurant une couverture maladie universelle (CMU) par la loi du 27 juillet 1999 (appliquée à compter du 1er janvier 2000) a complété le volet « accès aux soins » de la loi relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998.

Il s'agit de se demander, au regard des informations juridiques, économiques et sociales rassemblées, si l'on est passé *« du droit juridiquement affirmé à la santé, au droit réellement exercé de se soigner »* (J.-C. Boulard).

À l'occasion de la mise en place de la CMU, on peut s'interroger sur les nouvelles applications des principes de justice et d'égalité qui orientent la solidarité dans notre société et les problèmes que cela pose.

## Démarche

**Dans une première étape**,on pourrait partir d'un **exemple pratique**, s'interroger sur le sort d'un jeune de vingt ans, sorti du système scolaire, en situation de rupture familiale, sans travail. Il ne relève pas du régime étudiant, il n'a plus de couverture médicale par l'intermédiaire de ses parents, il n'a pas droit au RMI (accessible à partir de 25 ans). Que se passe-t-il pour lui en cas de maladie, d'hospitalisation, de besoin de soins optiques ou dentaires ? Devra-t-il faire l'avance des frais ? Saura-t-il quelles démarches accomplir ?

On pourrait comparer sa situation avant la mise en place de la CMU et depuis celle-ci, grâce aux recherches documentaires effectuées, et en s'interrogeant sur les droits accordés par cette CMU et leurs conditions d'attribution. Il est important de réfléchir sur les termes et surtout sur le sens du mot « universelle » : il s'agit de couverture universelle des personnes mais aussi de couverture universelle des soins. La CMU accorde aux personnes dont les revenus sont les plus faibles le rattachement gratuit au régime général d'assurance maladie, l'obtention d'une couverture complémentaire gratuite et la dispense de l'avance de frais médicaux.

Il pourrait être intéressant ensuite de se demander si des personnes, dans certaines situations particulières, entrent ou non dans le cadre de l'attribution de la CMU (par exemple un enfant mineur, un étudiant, le conjoint ou le concubin d'un bénéficiaire de la CMU).

**Dans une seconde étape**, les élèves maîtrisant les points de la nouvelle législation, on pourrait **débattre sur l'éventualité de l'évolution des conditions d'attribution et d'organisation de la CMU, notamment** :

• La condition de « résidence stable et régulière » : quel est le sort des personnes en situation administrative précaire et qui vivent en France ? De celles qui, bien que non-résidentes, sont soignées en France pour des raisons humanitaires ? Comment se manifeste à leur égard l'aide médicale ? Au nom d'un égal accès de tous aux soins de tous, y a-t-il lieu de souhaiter une évolution de la récente législation ?

• L'effet « couperet » de la condition de ressources : les catégories sociales dont les revenus dépassent à peine le plafond instauré (3 600 F – 548,8 €/mois depuis le 1er janvier 2000) et qui ne disposent pas souvent d'une couverture complémentaire du fait de leur insuffisance de ressources, comme les bénéficiaires du minimum vieillesse ou ceux de l'allocation d'adultes handicapés, sont exclues du champ de la CMU. Pour réaliser l'égalité d'accès aux soins, y a-t-il lieu de relever le plafond ?

• Le plafonnement de la prise en charge des soins pour les bénéficiaires de la CMU : on affirme en effet le principe de la prise en charge intégrale, avec tiers payant, de toutes les dépenses de soins, mais la construction du dispositif de mise en place de la CMU a amené les organismes complémentaires à demander un plafonnement des dépenses prises en charge pour les bénéficiaires ; cela conduit à une situation où le revenu tiré par le professionnel de la prise en charge d'un bénéficiaire de la CMU sera plus faible que le revenu tiré de la prise en charge d'un autre malade. L'objectif d'égal accès de tous aux soins de tous peut-il dès lors être atteint ? La résistance de certains spécialistes (dentistes et opticiens) apparaît, mais peut-on obliger des professionnels libéraux de la santé à faire œuvre de solidarité ?

• L'organisation d'un système concurrentiel de la prise en charge des dépenses de soins : en décidant que le service de la prestation de la couverture complémentaire est assuré au choix du bénéficiaire par sa caisse d'assurance maladie ou par un organisme complémentaire (mutuelle, institution de prévoyance ou entreprise d'assurances), la loi instaure un système concurrentiel qui inaugure d'autres modalités de couverture maladie soumises aux règles de la concurrence commerciale. Comment les bénéficiaires de la CMU choisiront-ils leur complémentaire ? Seront-ils suffisamment informés ? La complexité et la technicité des démarches à mettre en œuvre garantissent-elles l'égalité d'accès à la CMU à toutes les personnes susceptibles d'en bénéficier ? Comment éviter la dérive d'une « sélection du risque » par les organismes complémentaires ?

**Sur cette question, on pourra s'appuyer sur les savoirs acquis dans différentes disciplines, par exemple :**

**Histoire**

– *Classe terminale, séries S, ES, L :* La France depuis 1945, économie, société, culture : bouleversement des structures économiques et sociales.

– *Classe terminale, séries STT :* Les changements des structures économiques et sociales.

**Philosophie**

– *Classe terminale, toutes séries :* Liberté politique et justice sociale ; Les droits de l'homme et leurs critiques : égalité et différence.

**Sciences économiques et sociales**

– *Classe terminale, série ES :* Changement social et inégalités ; Le rôle économique et social des pouvoirs publics.

**Économie**

– *Classe de première, séries technologiques :* La redistribution, la disparité de consommation des ménages.

**Droit du travail et droit social**

– *Classe terminale, séries technologiques :* La protection des risques sociaux, le champ de la protection sociale et les bases du système de protection.

## Textes de référence

– Loi du 15 juillet 1893 sur l'aide médicale gratuite.
– Ordonnance du 4 octobre 1945 instituant la Sécurité sociale.
– Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
– Loi du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la sécurité sociale entrée en vigueur le 1er octobre 1981.
– Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle et textes suivants consultables sur le site Internet du ministère de l'Emploi et de la solidarité : www.sante.gouv.fr (rubrique CMU).

## Bibliographie indicative


– BOULARD J.-Cl., *CMU : mode d'emploi,* dans « Les documents d'information de l'Assemblée nationale », rapport d'information n° 1787, 1999.
– CREDES, « Santé, soins et protection sociale en 1998 », *Questions d'économie de la santé*, n° 24, décembre 1999.
– DUPEYROUX J.-J., *Droit de la Sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 13e édition, 1998.
– JACQUOT S., *La Couverture maladie universelle*, ASH (Actualités sociales hebdomadaires), coll. « Liaisons 2000 ».
– RICHEZ-BATTESTI N., *La Protection sociale en danger*, Paris, Hatier, coll. « Optiques » (social), 1994.
– « La couverture maladie universelle », *Regards sur l'actualité*, n° 255, novembre 1999, Paris, La Documentation française.

*Fiche exemple 2*
# Les hommes politiques sont-ils des justiciables comme les autres ?

## Problématique

Souvent la mise en cause d'hommes politiques, dans ce qu'il est convenu aujourd'hui d'appeler les « affaires », fait resurgir le spectre d'une justice « à deux vitesses » qui protégerait outrageusement l'homme politique fautif du droit applicable à chacun. Au-delà de cette présentation, cette question met à l'épreuve deux exigences : celle de l'égalité devant la loi qui implique de traiter de la même manière tous les justiciables quel que soit leur statut, et celle de la représentation politique qui exige qu'un élu du peuple puisse exercer son mandat en toute indépendance. Afin de concilier au mieux ces deux exigences, le droit organise un régime de responsabilité propre pour les parlementaires, pour les ministres et pour le président de la République.

## Le régime des immunités parlementaires

Le souci d'assurer l'indépendance des parlementaires se manifeste dans les règles concernant les poursuites dont ils sont susceptibles de faire l'objet afin de les mettre à l'abri des pressions ou menaces risquant de compromettre le libre exercice de leur mandat. On distingue traditionnellement deux types d'immunités : l'irresponsabilité et l'inviolabilité.

Les parlementaires bénéficient d'un régime d'irresponsabilité pour les propos, opinions ou votes émis dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, un parlementaire ne peut être poursuivi pour diffamation pour des propos tenus à l'Assemblée mais ces mêmes propos pourront engager sa responsabilité s'ils sont tenus, par exemple, dans la presse. En effet, cette disposition vise à garantir au parlementaire qu'il ne sera pas gêné par les conséquences des choix faits ou actes accomplis en tant qu'élu du peuple. Il faut qu'il puisse exprimer sans crainte ce qui lui paraît être la vérité pour remplir correctement son mandat et l'exercer librement. Cette irresponsabilité est absolue (elle couvre aussi bien les poursuites pénales que civiles) et perpétuelle (elle perdure après la fin de son mandat).

Mais la protection des parlementaires s'étend aux actes commis en dehors de leur fonction grâce au principe d'inviolabilité qui ne concerne que les poursuites pénales pouvant entraîner une privation de liberté (les crimes et les délits). Ce principe vise à protéger le libre exercice de son mandat parlementaire et non à doter le parlementaire d'un statut privilégié. En effet, il s'agit d'éviter que des adversaires politiques ou le gouvernement cherchent à utiliser des poursuites pénales ou la menace de telles poursuites afin d'influencer, déstabiliser ou même écarter (par exemple en suscitant une mise en détention provisoire) un parlementaire alors qu'aucune infraction pénale ne sera en définitive démontrée. L'inviolabilité implique donc qu'aucune mesure privative de liberté (arrestation, assignation à résidence, etc.) ne soit décidée sans l'accord du bureau de l'Assemblée où siège ce parlementaire (exception faite d'un flagrant délit ou de l'exécution d'une condamnation définitive). Néanmoins, les poursuites contre un parlementaire sont libres et ne nécessitent plus, en elles-mêmes, la levée de son immunité parlementaire depuis la révision constitutionnelle de 1995.

## La responsabilité des membres du gouvernement

La mise en jeu de leur responsabilité pose un double problème. Soumettre un ministre au droit commun risque de l'exposer aux poursuites abusives de particuliers dont son action a lésé les intérêts ou suscité le mécontentement ; mais lui définir un régime particulier de responsabilité risque de le transformer en justiciable privilégié. En outre, ce régime doit être aménagé dans le respect de la séparation des pouvoirs. Soumettre les ministres au jugement des parlementaires risque de porter atteinte à la séparation des pouvoirs exécutif et législatif ; mais les déférer devant les juridictions ordinaires risque de porter atteinte à la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire. Le régime de responsabilité auquel sont soumis les ministres doit donc tenter de concilier ces différents impératifs d'égalité, de protection de la fonction et de séparation des pouvoirs.

En premier lieu, les ministres ne bénéficient d'aucun privilège pour ce qui est de leur responsabilité civile, qu'elle soit personnelle (droit commun) ou liée à leur fonction (application des règles relatives aux fonctionnaires), mais aussi de leur responsabilité pénale pour tous les actes extérieurs à leur fonction. Dans de tels cas, ils relèvent des tribunaux ordinaires comme tout citoyen. En outre, avec la multiplication des mises en cause de ministres par la justice, s'est instituée une pratique qui pousse un ministre à démissionner lorsqu'il est mis en examen alors que rien ne l'y oblige légalement. Se trouvent ainsi confondues responsabilité pénale et responsabilité politique sous la pression de l'opinion publique. Un ministre, non encore reconnu coupable, est déjà politiquement condamné, pour un temps, du fait des soupçons qui pèsent sur lui et du discrédit dont pâtit le politique.

Seul le régime de responsabilité pénale pour tous les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions est dérogatoire au droit commun. Ils sont jugés par la

Cour de justice de la République qui comprend douze parlementaires et trois magistrats et peut être saisie par tout citoyen (exemple de l'affaire du sang contaminé). Là encore, cette procédure particulière a été justifiée par le souci d'éviter que les décisions des ministres ne soient en permanence contestées, au travers de plaintes répétées (par exemple sous couvert de la mise en danger d'autrui), par des adversaires politiques ou personnels, entravant ainsi la liberté nécessaire à leur mission et à la prise de décisions.

### Immunité et privilège de juridiction du chef de l'État

Peut-on juger un président de la République en exercice au risque de porter atteinte, au-delà de l'individu, à la symbolique et donc à la fonction même de premier représentant de la nation ? Est-il, pour autant, admissible que le prestige de la fonction masque les fautes de la personne et la place au-dessus des lois ?

Pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, le chef de l'État bénéficie d'une immunité afin que son action ne puisse être entravée par la crainte de poursuites engagées par ses opposants pour des considérations politiciennes. Civilement, il engage la seule responsabilité de l'État et pénalement, il est irresponsable hormis dans le cas de haute trahison. Dans ce cas, il est traduit devant un tribunal politique : la Haute Cour de justice, composée de membres élus en leur sein par les deux chambres. L'indétermination juridique de la notion de haute trahison laisse à la Cour une totale liberté de qualification des infractions ou comportements politiques qui en sont constitutifs. Cette Cour ne peut être saisie que par une résolution votée par chaque assemblée, ce qui ne va pas sans poser le problème d'un chef de l'État en conflit ouvert avec le Parlement qui pourrait voir sa responsabilité politique engagée par ce biais. Pour les actes commis en dehors de ses fonctions, avant son mandat ou sans rapport avec son mandat, il est civilement soumis au droit commun mais semble bénéficier d'une irresponsabilité de courtoisie qui veut que le préjudice soit dédommagé à l'amiable. En matière d'irresponsabilité pénale, le Conseil constitutionnel a affirmé, dans une décision fort discutée, qu'il bénéficiait d'un privilège de juridiction : il est soumis au droit pénal commun mais ne peut être poursuivi, pendant la durée de son mandat, que dans le cadre d'une procédure devant la Haute Cour de justice. Cette protection élargie de sa personne qui conduit pratiquement à une impunité de fait en cours de mandat, est expliquée par la nécessité de préserver l'intégrité de sa fonction.

À travers ces différents régimes dérogatoires il s'agit, plus que de faire échapper le politique à la justice, de protéger son mandat d'élu du peuple.

**Sur cette question, on pourra s'appuyer sur les savoirs acquis dans différentes disciplines, par exemple :**

**Sciences économiques et sociales**

– *Classe de première, série ES :* Le lien politique.

**Histoire**

– *Classe terminale, séries générales :* La France depuis 1945 : l'évolution politique.

**Philosophie**

– *Classe terminale, toutes séries :* La morale, le droit et la politique.

**Droit**

– *Classe de première, séries technologiques :* Les institutions politiques nationales ; sur le respect du droit : L'organisation judiciaire, titre I. Les cadres de la vie juridique.

Bibliographie indicative

– BEAUD O. et BLANQUER J.-M. (dir.), *La Responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes et Cie, 1999.
– BEAUD O. et BLANQUER J.-M., « La responsabilité des gouvernants », *Pouvoirs* n° 92, 2000.

## *Fiche exemple 3*
## Une manifestation du rôle nouveau des juges : l'arrêt Perruche

### Problématique

*« Dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire ont empêché une femme enceinte d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues. »* Par cette formule, la Cour de cassation a, dans son arrêt Perruche du 17 novembre 2000, indemnisé le préjudice d'être né handicapé du fait d'une erreur médicale. Dans l'analyse prénatale, le médecin n'avait pas décelé la rubéole, cause du handicap ultérieur, contractée par la mère qui avait, ainsi,

été privée de la possibilité de recourir à un avortement. Cet arrêt a été vivement critiqué aussi bien sur un plan éthique (une porte ouverte à l'eugénisme par l'avortement thérapeutique ?), religieux (réaction d'indignation du Vatican) que juridique. Sans entrer dans le débat philosophique et moral qu'il a engendré, se pose le problème de la légitimité de la Cour de cassation à se prononcer, alors que la loi était silencieuse, sur ce sujet épineux. La loi ne prévoit, en effet, aucune indemnisation pour une action dite de vie préjudiciable. Et pourtant, la Cour s'est vue accusée d'usurper la fonction du législateur par sa décision. Ainsi, dès le mois de janvier, le député Jean-François Mattéi a déposé un amendement (non adopté, le gouvernement s'étant engagé à revenir sur ce point lors du débat sur la loi bioéthique), lors de l'examen du projet de loi de modernisation sociale, ayant pour objet de contrecarrer la décision de la Cour. De son point de vue, ce problème met en jeu des notions trop essentielles comme le respect de la dignité de la personne humaine ou le droit à la vie pour qu'une norme puisse être appliquée sans l'intervention de la volonté du peuple souverain ou de ses représentants. Il souhaitait que soit affirmé dans la loi que *« la vie constitue le bien essentiel de tout être humain, nul n'est recevable à demander une indemnisation du fait de sa naissance »* et que *« lorsqu'un handicap est la conséquence directe d'une faute et non de la nature, il est ouvert droit à réparation »*. Il a ainsi, dans son amendement, fait disparaître toute référence au préjudice lié au fait même de naître qu'induisait la solution de la Cour. En effet, arguant du fait qu'il n'appartenait pas aux juges d'établir des règles d'une telle importance éthique, il a condamné la position de la Cour, constitutive, selon lui, d'une dérive vers un gouvernement des juges. Pourtant, en l'absence d'une telle norme, le juge se devait bien de trancher le litige en établissant la règle juridique qui lui semblait appropriée. Cela a entraîné la réaction du législateur et sa volonté d'affirmer sa propre norme. La question de savoir qui pose les normes est alors soulevée.

## Conception traditionnelle française du juge

Régulièrement, la hantise du gouvernement des juges resurgit dans le débat public français. Cette expression induit une usurpation par le pouvoir judiciaire de prérogatives normatives au mépris du principe de séparation des pouvoirs. En effet, le pouvoir judiciaire n'a pas reçu l'onction de la légitimité démocratique issue de l'élection et ne devrait donc pas pouvoir participer à une activité législative réservée aux élus de la nation. Les juges ne seraient que « la bouche de la loi », l'appliquant selon une stricte logique déductive, sans quoi ils ne respecteraient plus la volonté du peuple souverain. Le juge n'est alors qu'un simple automate qui traite le contentieux par un raisonnement de type syllogistique et se contente de réduire le général de la loi au particulier de l'affaire qui lui est soumise. En outre, l'idée française de la démocratie est fondée sur le principe d'une stricte égalité que sous-tend une croyance en la clarté de la loi qui seule, par sa généralité, garantit l'égal traitement entre les justiciables. Le gouvernement des juges serait également perçu comme le règne de l'arbitraire face à l'égalité entre tous qu'est censée représenter, par son caractère général et impersonnel, la loi. Si le juge s'émancipe des strictes exigences de la loi, le justiciable se trouve tributaire de sa partialité, de ses opinions morales ou politiques, de son sentiment de l'équité et disparaissent, alors, toute sécurité juridique et prévisibilité de la sentence.
Pour ces raisons, la tradition juridique française a toujours eu une certaine défiance envers les juges depuis la Révolution qui s'est, en partie, faite contre la partialité du pouvoir judiciaire de l'Ancien Régime. En cela, elle s'oppose à la tradition démocratique américaine construite par les *lawyers*, ce qui explique l'importance de la sphère juridique au sein de la société américaine. Phénomène qui a atteint son paroxysme avec la décision Bush *versus* Gore : en refusant qu'il soit procédé à un recomptage des voix en Floride en raison de la difficulté d'établir des critères de recomptage, la Cour suprême abandonne l'idée de connaître l'exacte volonté des électeurs et « désigne » elle-même le futur président des États-Unis. Là réside le déficit démocratique qu'induit le gouvernement des juges. Selon leurs détracteurs, ils s'accaparent le pouvoir de décider, sans en avoir la légitimité.

## Interprétation et gouvernement des juges

Dans l'arrêt Perruche, est-il possible de dire qu'il y a eu gouvernement des juges ? L'amendement Mattéi a été présenté comme un camouflet à la Cour de cassation, mais est-il en réelle contradiction avec la décision de la Cour ?
L'article 4 du Code civil prévoit que le juge qui refuse de statuer, *« sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi »* peut être *« poursuivi comme coupable de déni de justice »*. C'est pourquoi le juge a une obligation professionnelle d'interpréter sous peine de bien souvent ne pouvoir se prononcer. L'interprétation est l'opération par laquelle le juge explicite le sens de la loi applicable à la particularité du litige. En outre, la loi, en raison de sa nécessaire généralité, ne peut avoir vocation à prévoir tous les cas. C'est ainsi que, dans l'affaire Perruche, aucun texte législatif régissant le problème juridique n'était soumis au juge. Néanmoins, celui-ci se devait de

trancher le litige. Il n'a fait que choisir la solution lui semblant la mieux répondre aux nécessités d'une juste résolution de l'affaire. En l'occurrence, il a fait prévaloir l'exigence d'indemnisation du préjudice dont la cause directe est une faute.

En outre, l'amendement Mattéi ne contredit pas forcément la solution de la Cour. Il s'agit là encore d'une question d'interprétation. Il ne nie pas la nécessité d'une indemnisation mais revient sur la notion de préjudice, conséquence directe de la naissance. La solution préconisée par cet amendement est donc, sur le fond, la même que celle de la Cour. Seule la formulation diffère, répondant aux inquiétudes, formulées après cet arrêt, sur les conséquences de la reconnaissance que la vie peut parfois être assimilée à un préjudice. En outre, l'intervention même du législateur dénie l'émergence d'un gouvernement des juges puisque le juge ne fait que rendre une décision dans l'affaire qui lui est soumise, sans contrevenir à la loi puisqu'elle n'existe pas. La règle qu'il édicte n'a aucune vocation générale et ne constitue pas un précédent liant les autorités judiciaires pour l'avenir. Enfin, il reste toujours loisible au Parlement de légiférer en ce domaine pour rétablir sa volonté.

C'est ce que fait l'amendement Mattéi en supprimant toute référence à la notion de préjudice dû à la naissance. La formulation de la Cour avait déjà suscité un grand nombre de réactions d'indignation, en particulier de différentes associations de protection des handicapés. Le Comité consultatif national d'éthique a, en outre, rendu un avis le 15 juin 2001 dans lequel il tient à distinguer le préjudice subi par les parents, qui peut légitimement donner droit à réparation, de la responsabilité des professionnels dans un préjudice dont l'enfant serait victime et qui induirait un droit à ne pas naître handicapé, qui n'est pas sans poser des questions et sans entraîner de graves conséquences pratiques, comme le risque d'une dérive d'essence eugéniste ou la mise en cause du droit de la femme à décider librement de prolonger ou d'interrompre une grossesse. Il remarque également que la perspective qui se dessine de reconnaître un droit « subjectif » de l'enfant à ce que lui soit évitée une vie préjudiciable pose de graves problèmes logiques et n'est pas la réponse sociale qu'il convient de donner aux problèmes rencontrés par l'insertion des personnes handicapées dans notre société. Par ailleurs, un arrêt de principe de la Cour de cassation rendu le 29 juin 2001 à propos d'une affaire d'accident de la route refuse d'étendre au cas de l'enfant à naître le régime juridique qui réprime l'homicide involontaire, refusant ainsi au fœtus comme à l'embryon le statut de personne. Ces interventions éclairent le processus d'élaboration de la loi qui ne saurait être le seul fait de la volonté isolée de quelques représentants. La décision du juge peut, ainsi, être perçue comme un appel fait au législateur à se prononcer dans un domaine où son silence devient problématique au vu des préoccupations du corps social. La production de normes devient, alors, l'aboutissement d'une réaction en chaîne. Ce processus est, en l'espèce, initié par la demande d'indemnisation des justiciables, poursuivi par la sentence du juge, relancé par l'intervention critique des associations et du corps social, ce qui amène le pouvoir législatif à édicter une norme dont le contenu se nourrit de ce débat au sein de l'espace public. La loi n'est plus imposée par le haut, par l'autorité, mais émerge d'en bas, de la discussion entre les acteurs du corps social.

**Sur cette question, on pourra s'appuyer sur les savoirs acquis dans différentes disciplines, par exemple :**

**Sciences de la vie et de la Terre**

– *Classe de première, séries L et ES :* Procréation, questions éthiques posées par le développement des techniques.

– *Classe terminale, série S :* Application et implication des connaissances modernes en génétique humaine.

**Philosophie**

– *Classe terminale, séries générales :* La morale, le droit et la politique ; questions d'approfondissement : La maîtrise de la nature : enjeux du progrès technique, prudence et responsabilité.

**Droit**

– *Classe de première, séries technologiques :* L'organisation judiciaire et la personnalité juridique des personnes physiques ; en méthodologie : Utilisation de la technique du commentaire d'arrêt.

## Bibliographie indicative

COPPENS P., *Normes et fonction de juger*, Paris, Bruylant-LGDJ, 1998.

# *Fiche exemple 4*
# L'enquête parlementaire sur les prisons

## Problématique

La prison, comme mode d'exécution des peines se substituant à la mort ou à la déportation, pose l'obligation, pour une société, de respecter un minimum de règles à l'égard de l'homme ou de la femme placé en prison, puisque, par la définition même de la peine, on a décidé que ces personnes réintégreraient au bout d'un certain temps la communauté sociale. De ce fait, les conditions faites aux détenus interrogent l'ensemble des citoyens : c'est bien au nom de la société, que l'autorité judiciaire confie à un service public – l'administration pénitentiaire – l'exécution des décisions privatives ou restrictives des libertés.
Pourtant, parce qu'elle enferme et qu'elle isole, l'institution carcérale demeure opaque à la connaissance immédiate. Au cours de l'année 2000, deux commissions parlementaires (l'une à l'Assemblée nationale, l'autre au Sénat) ont enquêté sur les conditions de détention. Leurs rapports dressent le même constat, même s'ils divergent sur les propositions. Ils sont exemplaires, parce qu'ils placent la prison sous le regard des citoyens par l'intermédiaire de leurs élus : à la fois par l'ensemble de leurs conclusions – dont est tiré ce qui suit – et par leur existence même ; ils permettent de s'interroger sur la place de la prison dans les sociétés démocratiques.

## Démarche

À partir de ce document, on peut travailler dans trois directions :
**La première direction**, qui se trouve au cœur de la problématique pénitentiaire, est consacrée à la **question du sens de la peine**. Il faut bien sûr commencer par distinguer clairement les notions de sanction (une simple amende, par exemple) et d'enfermement, parfois sans prononcé de sanction (rétention administrative et surtout détention provisoire). Seule, cette distinction permet en effet de penser la question des peines dites « de substitution » à l'emprisonnement.
Au-delà, il s'agit de demander aux élèves d'examiner ce que l'on attend d'une peine, afin de pouvoir justifier l'enfermement dans une société qui pose la liberté comme droit imprescriptible. L'objectif de la neutralisation de ceux qui menacent la sécurité des membres d'une société est évident, mais au-delà, les points de vue divergent. Ces différences renvoient à une question fondamentale, celle de savoir si l'on doit punir un acte ou une personne. Dans les deux cas, on pose le principe de la responsabilité du condamné. Mais, punir un acte implique que l'on prenne d'abord en compte la douleur des victimes, et que l'on sanctionne le fait par l'expiation ou la réparation (comme le propose Kant) : punir, c'est infliger au condamné une peine, une souffrance, en raison de la souffrance qu'il a infligée ou du mal qu'il a fait. Le temps de la sanction écoulé, l'individu aura réglé ses dettes envers la société. On considère ainsi le condamné comme un membre de la communauté régie par le droit qui, comme citoyen, a voulu la peine qui lui est infligée, même si, comme criminel, il s'est momentanément exclu de cette communauté ; une fois la peine accomplie, l'acte contraire au droit est annulé et le condamné réintègre la communauté des individus régis par le droit. En revanche, punir un homme, c'est considérer l'acte délictueux ou criminel comme un fait échu sur lequel l'on ne peut ni ne doit revenir. La peine est alors résolument tournée vers l'avenir, et pose le principe qu'un homme est amendable – la question essentielle n'est plus alors de punir, mais d'amender, réinsérer, pour que le criminel ne recommence pas. C'est dans cette conception que s'inscrivent les mesures de libérations conditionnelles ou de remises de peine.
Il est souvent possible de distinguer une philosophie dominante dans un système pénal (on peut, par exemple, opposer le système canadien à celui de nombreux États américains) ; pourtant, la peine est un concept complexe qui mêle souvent ces deux conceptions ; c'est bien le cas en France, où l'on considère qu'une réparation est due aux victimes, alors même que depuis l'après-guerre, les textes parlent d'œuvrer à l'amendement et au reclassement social du condamné, ce que confirment les règles européennes pénitentiaires de 1987, dites « règles minima », qui fixent comme objectif au système pénitentiaire de « doter les détenus de compétences qui les aideront à se réintégrer dans la société, à vivre dans la légalité et à subvenir à leurs propres besoins après leur sortie de prison ». La question est essentielle, puisque les missions de la prison en découlent.
**Dans un deuxième temps,** on peut **confronter les conditions de détention au respect des droits de l'homme** dont se réclament les sociétés démocratiques : quel que soit son sens, la peine de prison n'est que la privation de liberté ; le détenu conserve donc les droits individuels reconnus à toute personne, quelle qu'elle soit, parmi lesquels l'égalité, la dignité, la sécurité, la protection contre l'arbitraire, le respect de la vie privée, la liberté de conscience et de religion. Il dispose aussi, contrairement aux idées reçues, de droits politiques : les libertés d'expression, de réunion ou d'association et le droit de vote, lorsqu'il n'a pas été privé de ses droits civiques. Il lui est enfin reconnu un ensemble de droits sociaux comme le droit au travail, à l'instruction et aux soins.
Un état des lieux du système carcéral français, à partir du rapport de la Commission d'enquête parlementaire, permet alors de mesurer l'indignité faite à

la plupart des détenus et l'impossibilité où se trouve dans les faits le système pénitentiaire de remplir sa fonction de réinsertion : on peut, par un travail collectif, analyser la sécurité (taux de suicide sept fois plus élevé qu'à l'extérieur, automutilations, agressions entre détenus, y compris sexuelles), le droit au travail (rémunérations très faibles, absence du Code du travail), l'égalité (système des « cantines » qui exclut les indigents, même des biens de première nécessité), la dignité (conditions d'hygiène), la vie privée (encellulements surtout collectifs alors qu'ils devraient être exceptionnels selon le Code de procédure pénale), l'arbitraire des sanctions disciplinaires (pas de système de défense).

Les raisons de cette situation peuvent ensuite être examinées : certaines explications renvoient à la surpopulation carcérale, surtout dans les maisons d'arrêt, qui peut être étudiée par les élèves. D'autres sont liées au difficile arbitrage entre les impératifs de sécurité et le respect des autres droits fondamentaux. Il ne s'agit pas de verser dans l'angélisme et, il faut rappeler que, comme à l'extérieur de la prison, l'exercice de ces droits est réglementé, mais ici, pas de la même manière : le problème de ces limites et de leur mode de fixation, par voie juridique ou réglementaire, est essentiel et les difficiles questions du secret de la correspondance, de l'intimité des rencontres familiales, peuvent être abordées dans ce cadre, tout comme celle des quartiers disciplinaires.

Enfin, on peut évoquer le fait que l'exercice des droits reconnus aux détenus par les sociétés démocratiques, même ceux qui ne relèvent pas des droits-créances, a un coût : la commission Mermaz estime à plus de 2 milliards d'euros le montant des travaux (réhabilitation et constructions nouvelles) nécessaires. Les citoyens sont-ils prêts à payer pour leurs prisons ?

**Un troisième temps** peut être consacré à **une réflexion sur la construction d'un espace démocratique** où les citoyens puissent débattre sans passion de cette question, puisque la prison n'est pas seulement une réponse à apporter à la victime, un châtiment du condamné ou une sanction de son acte : elle est aussi un révélateur des valeurs fondamentales d'une société. Plusieurs approches sont possibles, montrant toutes que la construction de cet espace de débat nécessite un effort : un inventaire des représentations – conforté par une lecture de Durkheim – peut aider à mettre en évidence la place qu'occupe dans l'imaginaire une prison faite pour souffrir. Un rapide historique des réformes pénitentiaires en France – rappelé dans le préambule du rapport – permet aussi de montrer que cette histoire est faite d'allers-retours, le plus souvent sous le poids des événements : les dispositions législatives récentes par exemple répondent – de l'aveu même des députés – à *« une demande de sécurité accrue de l'opinion publique dans le contexte d'une crise économique et sociale »* ; à l'inverse, la création de la commission parlementaire est due à la pression exercée par la forte médiatisation de témoignages sur la condition des détenus (comme celui du médecin-chef de la prison de la Santé).

Il s'agit donc de mettre en évidence le fait qu'un débat, pour être démocratique, doit être dégagé de toute contingence liée à telle ou telle affaire, dépourvu de toute passion et exempt de démagogie. En France, l'administration pénitentiaire est aujourd'hui régie par la voie réglementaire – décret et circulaire – qui échappe au contrôle des citoyens. On peut alors faire observer que les impératifs de coût et de gestion risquent de se substituer au débat démocratique, si le politique ne formule pas le sens de la peine et les missions attribuées à la prison.

**Sur cette question, on pourra s'appuyer sur les savoirs acquis dans d'autres disciplines, par exemple :**

**Philosophie**

– *Classe terminale, séries générales :* La morale, le droit et la politique ; Les Droits de l'homme et leurs critiques : égalité et différences ; L'État et la société.

**Droit**

– *Classe de première, séries technologiques :* Le respect du droit et l'organisation judiciaire ; Les droits des personnes physiques et leur capacité juridique.

## Textes de référence

– Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : art. 8 et 9.
– Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 : art. 3, 6, 8, 9, 10, 11.
– Règles pénitentiaires européennes de 1987.
– Rapports et auditions de la commission d'enquête parlementaire :
• site Internet de l'Assemblée nationale : www.assemblee-nationale.fr.
• site Internet du Sénat : www. senat.fr

Bibliographie

– DURKHEIM E., *Les Règles de la méthode sociologique*, III, III, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1983.
– KANT E., *Métaphysique des mœurs* II, *Doctrine du droit*, II, par. 49, trad. Renaut A., Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 1994.

## *Fiche ressource 1*
## Les grandes conceptions de la justice distributive : y a-t-il une éthique économique et sociale ?

### Qu'est-ce qu'une société juste ?

Appliquée à l'ordre social et à la vie économique, la norme de justice peut tantôt définir les conditions idéales du bien en général pour une société, tantôt en constituer un aspect particulier et limité, qui définit les rapports légitimes entre les membres d'une communauté selon les normes du droit, c'est-à-dire ce qui est conforme à la règle : rendre à chacun ce qui lui est dû. On peut donc définir deux grandes tendances : la justice-bien, qui envisage surtout la communauté dans son ensemble et les fins éthiques que réalise cette communauté, et la justice-équité, qui privilégie les droits de l'individu par rapport aux autres membres de cette communauté et à la communauté elle-même.
L'idée de justice économique et sociale renvoie à ce qu'on appelle traditionnellement, depuis Aristote, la justice distributive, qui s'applique à la répartition sociale des biens et des avantages sociaux, mais aussi à la justice commutative, qui détermine la norme des échanges de biens et de services. Dans les deux cas, l'idée de justice renvoie à la norme d'égalité mais sous des formes différentes et pose des problèmes complexes.
Dans l'échange marchand ou contractuel, comme dans le contrat de travail, l'égalité arithmétique entre les choses échangées constitue le critère de la justice. Mais, d'une part, ces choses échangées ne sont pas en elles-mêmes commensurables puisqu'elles ne sont pas de même nature et n'ont pas la même valeur d'usage : établir une équivalence suppose l'intervention de la monnaie qui instaure un système d'équivalence. D'autre part, toute équivalence repose elle-même sur un système économique qui détermine la valeur des choses échangées et risque de faire apparaître l'égalité arithmétique comme un leurre ou, pour le moins, comme relative ou arbitraire.
Dans la distribution des biens sociaux, il faudrait, au contraire, selon la justice distributive, tenir compte des qualités et de la valeur des personnes : le modèle du juste est donc l'égalité géométrique ou proportionnelle, « à chacun selon son mérite ». Mais comment peut-on évaluer des personnes et que faut-il évaluer ? Ne faut-il pas plutôt accorder une valeur égale à tout individu quelles que soient les inégalités naturelles ou sociales qui règnent entre les hommes ?
« À chacun selon son rang, à chacun selon sa fonction, à chacun selon ses mérites, à chacun selon son travail, à chacun selon ses besoins, à chacun selon ce que la loi lui attribue, à chacun la même chose », autant de principes de justice que de critères considérés, sans compter que ces critères sont antagonistes et qu'eux-mêmes supposent, pour être évalués, des instruments de mesure dont on peut se demander à quelles conditions ils sont justes.
Enfin, il faut se demander quel est le principe général de la justice : s'agit-il de produire ou de maintenir des inégalités considérées comme légitimes ? S'agit-il d'appliquer une exigence absolue d'égalité à des individus inégaux ou différents ? S'agit-il de produire une véritable égalité, ou d'atténuer des inégalités, en corrigeant des inégalités de départ, considérées comme injustes, par la distribution inégale d'avantages sociaux et la production d'inégalités de compensation ? Il faudrait alors compléter la justice-bien et la justice-équité par une justice-solidarité.
Les sociétés contemporaines ont hérité du passé les cadres de leur réflexion sur la justice. Mais elles s'efforcent de traduire ces exigences en termes nouveaux et en formes nouvelles d'action, au fur et à mesure qu'augmentent les possibilités d'intervention de l'État et d'action des citoyens, et le sentiment d'intolérance à des injustices qui étaient auparavant acceptées comme une fatalité, celles de la nature, de la naissance, de l'héritage du passé. Ce qui est en jeu, c'est de penser la justice ou l'injustice du système économique capitaliste et de déterminer s'il est juste que l'État moderne intervienne dans le champ économique et social. Peut-on moraliser l'économie ? Quelles doivent être les formes de l'intervention de l'État sur l'économie et dans le champ social ? Quelles sont les inégalités qui sont justes, quelles sont les formes d'inégalités que l'État doit supprimer ou qu'il doit atténuer ?

## Y a-t-il une éthique économique et sociale ?

Il est traditionnel d'opposer l'économique et le social : l'un serait dominé par la recherche de l'efficacité, c'est-à-dire la capacité d'obtenir le résultat le plus utile avec les moyens les moins onéreux ; l'autre serait animé par un idéal de justice sociale qui se manifesterait par une certaine exigence d'égalité. Ainsi, la recherche de l'efficacité économique induit des inégalités au niveau de la répartition des revenus. Une économie de marché concurrentielle est censée rémunérer chacun selon sa productivité marginale ; or, rien ne garantit que celle-ci permet une vie bonne et encore moins une vie égale, comme c'est le cas pour les malades, les handicapés, les enfants ou les vieillards, dont une rémunération à la productivité marginale les condamnerait à la misère. Sans aller jusqu'à ces cas limites, dans le contexte actuel d'une économie mondialisée et concurrentielle, la nécessité pour les entreprises d'un secteur exposé de maintenir leur compétitivité avec des pays dont le niveau de salaire est faible peut entraîner des licenciements et une pression à la baisse des salaires réels, notamment pour les travailleurs les moins qualifiés. C'est ce constat qui a justifié une intervention de l'État visant à corriger la répartition des revenus produite par le fonctionnement du marché. Or, par un raisonnement similaire, on peut montrer que les actions de redistribution des revenus dans un souci de justice sociale peuvent constituer un frein à l'efficacité économique. De nombreux économistes ont souligné ces effets, qu'il s'agisse de ceux entraînés par un salaire minimum trop élevé qui, en pesant sur le coût du travail le moins qualifié, entraînerait du chômage, ou qu'il s'agisse des effets pervers d'une imposition trop élevée qui n'inciterait pas à travailler. Bref, beaucoup d'arguments militent pour une opposition entre la logique de l'efficacité économique et la logique de la solidarité sociale. Pourtant, de nombreux auteurs se sont efforcés de construire une éthique économique et sociale. De quoi s'agit-il ?

## L'éthique économique et sociale

Avec l'éthique, on est dans le domaine de ce qui doit être et non de ce qui est, des énoncés normatifs et non des énoncés descriptifs, des jugements de valeur et non des jugements de fait. La démarche éthique se différencie de la démarche scientifique qui caractérise la science économique et de la démarche pragmatique que constitue l'activité économique elle-même. Dans quelle mesure une démarche fondée sur des jugements de valeur peut-elle s'appliquer à la sphère économique et sociale ? C'est le cas des théories de la justice sociale, qu'on peut définir comme l'ensemble des principes qui régissent la définition et la répartition équitable des droits et des devoirs entre les membres de la société, notamment à travers les institutions sociales dont on doit ainsi apprécier le caractère juste.

Il est d'abord possible de repérer des conceptions éthiques de la vie économique et sociale qui considèrent qu'une société est juste si elle s'appuie sur une conception particulière de ce qu'est la vie bonne. Par exemple, l'éthique sociale chrétienne conçoit les institutions justes comme des institutions qui permettent une réalisation de la vie bonne telle que le christianisme la conçoit, c'est-à-dire qui garantissent le respect de la vie et de la dignité de la personne humaine et qui exigent d'assister les plus pauvres et les plus démunis en imposant un devoir de charité. C'est ainsi que le catholicisme social du XIX$^{e}$ siècle a voulu corriger les excès du capitalisme et répondre à la très grande misère des ouvriers. On se souvient de la formule célèbre de Lacordaire : *« Entre le faible et le fort, c'est la liberté qui opprime et c'est la loi qui affranchit. »*

Les conceptions modernes de l'éthique économique et sociale supposent que des individus qui ont des visions différentes de ce que pourrait être une vie bonne s'accordent cependant à considérer des institutions sociales comme justes, fondant en cela rationnellement l'organisation politique et juridique démocratique et leur propre système économique, qu'ils considèrent comme le meilleur ou le moins mauvais possible. Deux conceptions de la justice économique et sociale dominent le XIX$^{e}$ siècle et continuent d'avoir une influence considérable : l'utilitarisme et le communisme.

L'utilitarisme considère qu'aucune autorité suprême ne peut décréter ce qui est juste ou bon pour l'humanité et que seuls comptent les états de plaisir et de souffrance vécus par les individus. La majorité des économistes en ont fait leur doctrine morale, considérant comme justes les institutions qui permettent, selon le principe d'utilité formulé par John Stuart Mill, *« le plus grand bonheur du plus grand nombre »*. Seules comptent les conséquences des institutions sur le niveau de bien-être et d'utilité pour les individus et la « main invisible » du marché, comme chez Adam Smith, agit de telle sorte que la recherche de la satisfaction des intérêts privés concourt, sans qu'on s'en aperçoive, à l'augmentation de la prospérité commune. Il y a une grande variété d'utilitarismes, égoïstes ou altruistes. Mais cette doctrine bute sur trois obstacles majeurs : la difficulté à mesurer le bien-être, notamment le bien-être collectif, l'impossibilité à définir à partir du principe d'utilité une théorie du choix collectif, enfin le fait qu'une économie guidée par l'utilité individuelle débouche sur de fortes inégalités.

Si, d'un certain point de vue, le communisme de Marx se veut scientifique et non éthique, il faut reconnaître qu'il est aussi porteur d'un projet normatif sur ce qui doit être. Il préconise la suppression de l'aliénation sous ses différentes formes, matérielles

et idéologiques, et la suppression de la domination et de l'exploitation de l'homme. Cela passe par la disparition de toute société de classe, et en particulier du capitalisme, et donc par la disparition de la propriété privée des moyens de production. La société communiste n'est pas seulement conçue comme le résultat déterminé des lois de l'histoire, mais aussi comme une situation future désirable définie comme la fin de l'histoire. Elle abolit jusqu'aux principes, non appliqués dans la réalité, de la justice distributive bourgeoise, « à chacun selon son travail », pour les remplacer par l'idéal d'une disparition complète des inégalités, « à chacun selon ses besoins ». Elle complète les libertés formelles, civiles et politiques, que la bourgeoisie avait instituées, par des libertés réelles qui seules permettent de libérer véritablement l'homme et de créer une solidarité entre tous les hommes.

Pour les différentes formes de socialisme ou d'anarchisme, il faut également conditionner l'exercice des libertés individuelles à l'intérêt général de la communauté. Ce qui implique le principe de solidarité, c'est-à-dire que les membres d'une société acceptent de renoncer à l'usage d'une partie de leurs biens ou à la satisfaction de leurs intérêts personnels afin d'assurer à d'autres moins favorisés les conditions d'une vie digne sous la forme d'avantages sociaux.

## Une interrogation renouvelée sur la justice sociale

La philosophie politique contemporaine a renouvelé la réflexion sur la justice sociale à la suite, notamment, des travaux de John Rawls. Ce philosophe américain s'efforce de concilier, d'une manière originale, les exigences de liberté et d'égalité, qui semblent pourtant contradictoires. Il s'interroge sur les principes de justice qu'adopteraient des individus rationnels placés dans une position originelle où ils seraient sans information sur la place qui les attend dans la société, le « voile d'ignorance ». Cette fiction originelle lui permet de fonder une exigence rationnelle de justice qui viendrait des individus eux-mêmes et non de modes de vie communautaires existant préalablement et qui conditionneraient les conceptions du bien et du juste : c'est une sorte de nouveau modèle du contrat social. Le choix que feraient ces individus permet de définir les deux principes suivants : chaque personne a droit à un ensemble de libertés de base égales, compatibles avec le même ensemble de libertés pour les autres ; les inégalités économiques et sociales sont légitimes à une double condition, qu'elles se rapportent à des postes ou fonctions ouverts à tous dans des conditions équitables d'égalité des chances, qu'elles existent pour le plus grand bénéfice des membres les moins avantagés de la société. Le premier principe est appelé principe de liberté, il prime sur le second, appelé principe de différence. À l'intérieur du second principe, le sous-principe de l'égalité des chances prime sur le principe des avantages les plus grands. Cette doctrine peut se résumer ainsi : les inégalités sont justifiées dans la mesure où elles profitent aux plus défavorisés. Cela permettrait de concilier les inégalités efficaces d'une économie de marché avec l'amélioration du sort des plus déshérités. Ainsi, on pourrait concilier efficacité économique et justice sociale. On le voit, on peut considérer cette conception comme une forme modérée de libéralisme ou comme une conception sociale-démocrate ; mais elle est présentée par Rawls comme incompatible aussi bien avec les doctrines du libéralisme déréglementé qu'avec le socialisme d'État ou avec la conception de l'État-providence *(welfare State)*.

En réaction aux analyses de Rawls, d'autres doctrines se sont développées et dessinent aujourd'hui un paysage complexe de la réflexion politique, notamment aux États-Unis.

Pour l'approche ultra-libérale de Friedrich von Hayek, la liberté de l'individu est la seule valeur et la propriété privée sa concrétisation. Seul l'individu est à même de définir les principes éthiques et l'État n'a aucun droit à se substituer à l'individu pour définir une juste répartition des richesses et des biens. Pour les libéraux « libertariens », comme Robert Nozick, le marché doit être gouverné par le profit privé et toute tentative de réguler le marché quant à la répartition des biens est immorale. La conception de « l'État minimal » ne donne comme fonction à l'État que d'exercer la force pour garantir la propriété privée et la légalité des échanges.

Les philosophes dits « communautariens » ont développé contre les libéraux et contre Rawls l'idée que les principes de justice ne peuvent venir d'individus détachés de toute appartenance communautaire : ils relèvent toujours d'un cadre culturellement déterminé, qui en définit le sens pour les individus. Il n'y a donc pas de choix possible en fonction de principes abstraits de justice. Il y a des identités collectives et le principe de justice est alors la conception du bien propre à la communauté à laquelle on appartient, dans laquelle on a été élevé. La finalité morale des institutions et de l'action politique est de reconnaître les valeurs éthiques propres à une communauté historique et de leur permettre de s'exercer. C'est la primauté du bien sur le juste, d'une éthique concrète, incarnée, sur le principe formel, universaliste, des libertés politiques.
Il y a des composantes diverses du communautarisme : pour l'une d'entre elles, le multiculturalisme, il n'est pas légitime d'imposer les mêmes normes de justice à tous les membres d'une communauté politique parce que toute société politique comporte une multitude de cultures minoritaires dont les droits doivent être reconnus. Il faut donc admettre des identités collectives et un droit à la différence.

Pour les théoriciens de la démocratie délibérative, dont le principal représentant est le philosophe allemand Jürgen Habermas, le débat démocratique doit réaliser les conditions d'un accord entre des conceptions individuelles et des conceptions collectives du juste, différentes et contradictoires. « L'éthique de la discussion » garantit les conditions formelles de l'égalité et constitue la procédure qui permet de faire surgir un accord fondé en raison à partir des points de vue divergents des concernés. Ce modèle de la démocratie représente la tentative de construire l'universel à partir des perspectives particulières et donc de dépasser les points de vue libéraux et communautariens comme celui d'un universalisme républicain abstrait qui ne prendrait pas en compte la diversité des conceptions du juste et du bien.

On le voit, l'idée même que l'ordre – ou le désordre – économique doit être régulé par l'État conformément à des principes d'ordre éthique est en débat dans les sociétés contemporaines, comme la nature de ces principes : liberté, égalité, chance, différence, solidarité, etc. Les critères de justice et les conditions de l'accord sur ces critères sont aussi en question. Est-ce une raison pour penser qu'ils sont impossibles à définir ? Cela montre, au moins, que les formes traditionnelles de la vie sociale ne sont plus acceptées comme allant de soi aujourd'hui et que le citoyen ne se satisfait plus de quelques principes généraux et vagues dont il ne perçoit pas l'application dans sa vie quotidienne. Cela montre aussi que le citoyen est de moins en moins résigné à ce que de nombreux secteurs de la vie économique et sociale échappent à l'exigence de justice.

## Bibliographie


– Berten A., Da Silvera P., Pourtois H., *Libéraux et communautariens*, Paris, PUF, 1997.
– Dupuy J.-P., *Éthique et philosophie de l'action*, Paris, Éditions Ellipses-marketing, 1999.
– Ferry L., Renaut A., *Des droits de l'homme à l'idée républicaine*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1984.
– Renaut A. (dir.), *Les Philosophies politiques contemporaines*, Tome 5 de l'*Histoire de la philosophie politique*, Paris, Calmann-Lévy, 1999.
– Wunenburger J.-J., *Questions d'éthique*, Paris, PUF, 1993.
Les ouvrages de la collection « Le bien commun », Michalon, notamment :
– Cusset Y., *Habermas ou L'espoir de la discussion*, 2000.
– Lacroix J., Walzer M., *Le Pluralisme et l'Universel*, 2001.


# *Fiche ressource 2* L'évolution de l'organisation de la justice, le dualisme juridictionnel

## Position du problème

Des différents sens que le terme « justice » peut prendre, c'est celui d'institution chargée de trancher des litiges selon une procédure et des règles de droit qui est retenu ici.

## Quels litiges ? De quelle nature ?

On peut imaginer plusieurs types de conflits : une affaire d'intérêt purement privé opposant un individu à un autre ; un conflit entre un individu et la collectivité, le particulier s'estimant lésé dans ses droits par un service public par exemple ; une infraction qui doit être sanctionnée selon les règles du droit pénal, en ce qu'elle trouble l'ordre public de la société, au-delà du dommage qu'elle a pu causer à un particulier.

Une organisation de la justice découlant strictement de ces considérations pourrait se concevoir en deux ordres de juridictions :
– des juridictions de droit privé chargées de juger les conflits entre particuliers ;
– des juridictions de droit public chargées d'une part de trancher les conflits administratifs, d'autre part de juger les procès pénaux puisque ces différents types d'affaires concernent dans les deux cas la collectivité.

**Qu'en est-il du système français ?**
Il comporte bien deux ordres juridictionnels mais l'ordre administratif tranche les litiges entre les particuliers et la puissance publique, tandis que l'ordre judiciaire a une double mission, civile et pénale : la justice civile règle les conflits d'ordre privé, entre particuliers ; la justice pénale sanctionne les auteurs d'infractions. Cette organisation de l'ordre judiciaire est fondée sur un principe d'unicité des juridictions et ce sont les mêmes qui statuent tantôt en matière civile, tantôt en matière pénale.

**Pourquoi en est-il ainsi ?**
Le système juridictionnel français actuel est le résultat d'une longue histoire.

## La théorie classique de l'évolution du rendu de justice : de la vengeance à la justice

Les auteurs classiques, qui ont cherché à comprendre comment le règlement des conflits entre les hommes avait évolué dans le système juridique occidental, s'accordent pour admettre l'existence de la violence dès l'origine et présentent généralement une évolution sous forme de translations successives.
La première étape est celle de la vengeance privée : la victime d'un dommage se venge elle-même sur le coupable ou, si elle est hors d'état de le faire, sa famille s'en charge.
La deuxième étape est celle de la composition volontaire : la victime ne recherche plus la satisfaction brutale de la loi du talion ; elle préfère un dédommagement. Soit un accord intervient entre la victime et sa famille et le coupable et sa famille, soit les deux parties désignent un tiers arbitre. Cependant, l'arbitre n'a d'autorité que parce qu'il a été choisi de concert.
Une troisième étape est celle de la composition obligatoire : la vengeance privée est désormais interdite. Les lois ou coutumes de la cité imposent un accord. Soit la loi a prévu un tarif de réparation et il s'agit de composition légale : la victime connaît le montant de l'indemnité à laquelle elle pourra prétendre et ne peut demander plus ; soit le cas n'est pas prévu et l'arbitre joue alors pleinement son rôle mais il est devenu obligatoire.
La quatrième et dernière étape est marquée par l'avènement de la justice rendue au nom des dieux, de la cité ou du prince, selon les cas. Les tribunaux spécialisés, les juges professionnels apparaissent et surtout le droit pénal et le droit privé se distinguent. Dans les conflits privés, c'est-à-dire les affaires civiles, l'initiative appartient toujours aux particuliers, de même que l'indemnisation ou la réparation leur est personnellement accordée. Dans la répression des crimes, au contraire, la poursuite appartient désormais à la puissance publique, de la même manière que la condamnation sera prononcée par elle et que l'éventuelle amende sera versée au Trésor public et non pas à la victime.
Cette présentation de l'évolution satisfait l'esprit parce qu'elle permet de trouver bien des explications à des règles de procédure, parce qu'elle est en accord avec une marche des sociétés vers le progrès et l'affermissement de l'État, parce qu'enfin, elle est conforme aux théories philosophiques, politiques et juridiques sur l'origine des sociétés et le passage de l'état de nature au contrat social.
Quelle est la réalité historique en France ?

## Quelques repères historiques à propos de l'organisation de la justice en France

**Aux origines**
La science du droit avait été portée par les Romains à un très haut degré de technicité et de perfectionnement. On a coutume de dire que le droit classique romain nous aurait légué la procédure et les catégories juridiques et que la période impériale romaine serait à l'origine de notre conception de la justice publique et de notre organisation judiciaire. Cependant, entre ce double héritage du millénaire romain et notre époque, il n'y a pas eu de transmission directe.
De l'irruption des peuples barbares dans l'empire à la mort du dernier roi carolingien en 987, l'histoire est marquée par des chocs violents qui conduiront à la ruine du système politique existant et donneront naissance, avec la victoire du roi franc Clovis, à un pays nouveau à l'emplacement des provinces romaines des Gaules, le pays des Francs, c'est-à-dire la France.
L'organisation juridictionnelle romaine disparaît avec l'élimination par Clovis du dernier empereur romain. Sous l'autorité des rois barbares, ce n'est plus la loi territoriale qui s'applique à tous mais chacun est soumis à la loi du pays d'où il arrive. De la « territorialité des lois » on passe à la « personnalité des lois » ; on rencontre donc, sur un même territoire, pluralité de droits, pluralité de statuts et une modification complète de l'organisation juridictionnelle s'ensuit. Elle sera extrêmement simplifiée : il y aura le tribunal des hommes libres à la base et le tribunal du Palais où s'exerce la justice du roi au sommet. En même temps, les justices d'Église commencent à se renforcer.
Pendant le Moyen Âge, une véritable mosaïque juridique est en place. À la variété des sources du droit (coutume, droit romain, droit canonique et ordonnances royales) correspond la diversité des juridictions. La justice apparaît, en effet, essentiellement liée à l'existence du pouvoir. Elle en est même la manifestation essentielle. Celui qui rend la justice n'a donc pas seulement le droit et le devoir de régler les conflits et de punir les coupables, il a aussi le pou-

voir d'organiser la manière de le faire sur un territoire donné. Le pouvoir le plus proche est celui du seigneur; les justices les plus répandues, les plus familières sont donc les justices seigneuriales. L'Église, quant à elle, développe les droits de justice liés à l'exercice de sa mission et au statut des clercs. Jusqu'au XIIIe siècle, les justices « ordinaires » sont donc les justices seigneuriales et les justices d'Église. Petit à petit, la monarchie entreprend de restituer au roi, sur le fondement du serment du sacre et de la garde de la paix publique, la qualité de justicier supérieur d'abord, unique ensuite. Le principe « toute justice émane du roi » est formulé dès le XIIIe siècle, mais il mettra du temps à devenir une réalité. Traditionnellement, on ajoute aux justices seigneuriale, ecclésiastique et royale les justices municipales exercées par les communes. Ces justices ne sont cependant que la conquête par les bourgeois des villes d'une partie ou de la totalité du droit de justice exigé par le seigneur. Elles ne sont pas de nature différente des justices seigneuriales.

### L'Ancien Régime : la justice du roi

Comment cette « justice du roi » s'est-elle construite ? Le roi entend assigner progressivement à la justice, en plus de son rôle classique, quatre autres rôles. La justice est conçue comme une arme dans la reconstruction du pouvoir royal contre les seigneurs, les villes, l'Église. Elle est utilisée pour l'assimilation de territoires à la couronne. Elle doit répondre aux besoins nouveaux engendrés par la montée en puissance de l'État (création des administrations – juridictions chargées de réglementer des fonctions nouvelles et de juger les contentieux nés de ces activités nouvelles : armée moderne et permanente et impôt royal permanent). Enfin, la justice est conçue comme un soutien du Trésor royal (les institutions judiciaires devront permettre au roi d'alimenter son budget : les guerres entraînant des dépenses auxquelles correspondent des recettes, il faut une autorité pour savoir où et comment trouver l'argent).

C'est de ces missions à remplir, judiciaires et politiques, que naît une organisation judiciaire qui apparaît si complexe et si désordonnée à la veille de la Révolution.

À la fin de l'Ancien Régime, on distingue en effet :

– **la justice déléguée**, c'est-à-dire l'ensemble des tribunaux royaux auxquels le roi a délégué le soin de rendre la justice et qui forment une hiérarchie complexe. À la base de cette hiérarchie, on trouve les prévôtés royales (appelées au sud de la Loire : vigueries ou bailes) ; puis, sont créés les sénéchaussées (au nord) et les bailliages (au sud) qui vont rentrer en conflit avec les prévôtés. Malgré l'édit de Crémieu (1536) qui cherche à fixer les ressorts géographiques et les attributions respectives de ces juridictions, elles continueront à coexister et à lutter entre elles. Au sommet de l'édifice : les parlements et les conseils supérieurs provinciaux ou souverains dont le rôle est autant politique et administratif que judiciaire. Ils sont nombreux mais le parlement de Paris reste la plus puissante des juridictions conservant compétence sur deux cinquièmes du territoire ;

– **la justice retenue :** si le roi avait délégué l'exercice de sa justice, il n'avait pas aliéné son droit et son devoir de chrétien de rendre la justice. Il les avait pour partie « retenus ». Il retenait cet exercice comme bon lui semblait, soit parallèlement à la hiérarchie judiciaire, soit au-dessus de celle-ci, soit même contre elle. Cette justice retenue pouvait être exercée personnellement par le roi mais aussi par son conseil ou par ses commissaires. Dans tous les cas, une fiction faisait du roi l'artisan de la décision rendue, le conseil et les commissaires n'étaient juridiquement que le roi lui-même ;

– **la justice concédée :** la royauté va aussi faire prévaloir l'idée que toute justice non royale est née, non d'une usurpation, d'une coutume ou d'un mouvement revendicatif mais d'une concession explicite ou implicite. Elle va chercher, par tous les moyens, à affaiblir l'importance des trois juridictions non royales : les juridictions seigneuriales, municipales et ecclésiastiques, en en faisant des relais ou des adjointes de la justice royale.

Par ailleurs, on voit naître, au XVIe siècle, des juridictions consulaires compétentes pour tous les litiges mettant en cause les biens du commerce, par nature périssables, que sont les produits de l'élevage ou de l'agriculture. La justice était confiée, pour une courte durée non renouvelable, à des marchands élus par leurs pairs et assermentés. La procédure était rapide (réglée à l'audience), gratuite, sans ministère d'avocat, par libre représentation des parties. Ces juridictions donnèrent entière satisfaction et les constituants eux-mêmes ne les supprimèrent pas en 1789-1790. Elles changèrent simplement de nom : ce sont nos actuels tribunaux de commerce, seules juridictions de l'Ancien Régime épargnées par la Révolution.

### La Révolution : la grande réforme de 1790-1791

À la fin de l'Ancien Régime, la complexité de l'appareil judiciaire est à son comble, les juges et le personnel judiciaire en général ont très mauvaise réputation, sont systématiquement critiqués et accusés de faire le malheur des justiciables. La justice de l'époque ne connaissait qu'un seul ordre juridictionnel, chargé à la fois de trancher les procès des particuliers et de juger les infractions pénales. En effet, la perception de ce que l'infraction pénale cause un trouble à l'ordre public est extrêmement moderne. Jusqu'à cette prise en compte, le procès pénal comme le procès civil apparaissent aux yeux des justiciables et des autorités comme le procès de deux individus, le procès que la victime fait au coupable. C'est ce qui explique que

le jugement des procès pénaux ait été confié au départ à des juridictions de droit privé et non pas à des juridictions de droit public. Par ailleurs, dans une monarchie de droit divin, l'idée qu'un sujet puisse se plaindre du fait du gouvernement était difficilement admissible. Certes, celui qui s'estimait lésé par une décision d'une autorité administrative inférieure pouvait en appeler directement au roi mais il serait abusif de dire qu'il y avait là une véritable justice de droit public.

Dès ses premiers jours d'existence, l'Assemblée nationale constituante se préoccupa de réformer la justice avant d'aboutir à la grande loi de réforme des 16-24 août 1 790. Cette loi propose que le pouvoir judiciaire ne soit pas un véritable pouvoir, sur un pied d'égalité avec le législatif et l'exécutif, mais une simple fonction : elle préconise une organisation judiciaire très simplifiée, dans laquelle toutes les juridictions inutiles seraient supprimées. Les dispositions de la loi seront ensuite reprises dans vingt-sept articles de la Constitution de 1791 et montrent à quel point les constituants étaient attachés à la rénovation de l'institution judiciaire. On y traite, en effet, de la désignation des juges, de l'organisation judiciaire, des garanties offertes aux justiciables, et même de certaines règles de procédure. De la réforme naîtront les juridictions civiles, les juridictions répressives et, après de nombreux débats sur la nature et l'utilité même de celle-ci : la juridiction suprême, nommée à l'origine Tribunal de cassation. Cette juridiction sera chargée de se prononcer sur la régularité de l'application de la loi par les tribunaux. Elle juge le droit et non les faits de l'affaire.

La période révolutionnaire aurait dû être propice à la création d'une véritable juridiction de droit public : le gouvernement étant l'émanation du citoyen, il aurait été logique que celui-ci puisse demander des comptes. Mais il n'en fut pas ainsi. Les parlements s'étant livrés, à la fin de l'Ancien Régime, à une fronde organisée contre le pouvoir royal, les révolutionnaires entendirent éviter qu'un quelconque pouvoir judiciaire ne puisse, à son tour, entraver leur action. C'est ainsi que l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790, toujours en application, proclame : « *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent séparées des fonctions administratives. Les juges ne peuvent, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer les administrateurs devant eux à raison de leurs fonctions.* » Cette disposition était la conséquence logique de la séparation des pouvoirs mais un vide se créait, car un pan entier du contentieux échappait aux nouvelles juridictions mises en place. Il devenait impossible de leur soumettre les affaires opposant un particulier et l'administration. On adopta le principe de l'administrateur-juge selon lequel le contentieux administratif est attribué à l'administration elle-même qui devenait ainsi juge et partie.

#### L'époque consulaire et impériale

Après un fonctionnement, quelque peu défectueux, des institutions mises en place par les constituants, la réorganisation judiciaire contenue dans la Constitution de l'An VIII clarifia et simplifia encore. Elle confirme par ailleurs un certain nombre de principes adoptés en 1790 et 1791 en les amplifiant : double degré de juridiction (première instance et appel), existence d'une juridiction suprême qui, juge du droit et non du fait, ne constitue pas un troisième degré de juridiction. Elle confirme également le fait que chaque juridiction (sauf la justice de paix et les tribunaux de commerce) exerce, sous des noms différents, des compétences civiles et répressives. En ce qui concerne les contestations administratives, l'autorité de droit public est le préfet en première instance, le ministre et/ou le chef de l'État en appel. Le premier est aidé par des conseils de préfecture et les seconds par le Conseil d'État qui renaît. Cependant, il faudra attendre 1872 pour qu'une loi décide que ce dernier ne devait pas se borner à préparer les décisions du chef de l'État mais devenir un véritable juge indépendant. Ce sera la vraie naissance de l'ordre juridictionnel administratif.

## Les institutions actuelles

La tradition de séparation des pouvoirs, inaugurée par la loi des 16-24 août 1 790 et toujours suivie depuis, se traduit aujourd'hui, en France, par une particularité remarquable : l'existence de deux ordres de justice – la justice judiciaire et la justice administrative. Les autres pays, et notamment le bloc anglo-saxon, ne connaissent pas ce dualisme juridictionnel, même si les affaires opposant un particulier à l'administration sont jugées par des chambres dites administratives dans les juridictions judiciaires.

Cette spécificité française, marquée dans la forme, a tendance cependant à être battue en brèche par une volonté toujours plus affirmée du justiciable de porter l'affaire devant les tribunaux judiciaires plutôt que devant ceux de l'ordre administratif dès que cela paraît possible.

Sans vouloir être exhaustif, on peut relever un certain nombre de juridictions parmi celles de chacun des deux ordres.

### Les juridictions judiciaires

#### *Juridictions du premier degré*

On distingue :

– **les juridictions ordinaires :** il s'agit du tribunal d'instance (TI) et du tribunal de grande instance (TGI) statuant en matière civile. Le TI, à juge unique, tranche les « petites affaires » : celles où l'intérêt du litige n'excède pas 30 000 francs, en premier ressort, à charge d'appel devant la cour ; celles où il n'excède

pas 13 000 francs, en premier et dernier ressort avec comme seul recours éventuel, celui du pourvoi en cassation. Le TGI, instance collégiale, est la véritable juridiction de droit commun en première instance : il est compétent pour statuer en premier et dernier ressort sur toutes les affaires dès lors qu'un texte particulier n'en attribue pas la compétence à une autre juridiction ;
**– les juridictions spécialisées non répressives :** le tribunal de commerce (TC), héritier direct des juridictions consulaires de l'Ancien Régime, composé de juges commerçants élus par des commerçants, est compétent pour statuer sur les litiges nés entre personnes ayant la qualité de commerçants, sur ceux nés à propos d'actes de commerce, sur les procédures « collectives » des entreprises en difficultés. Nombre de dérives ayant été relevées, une réforme des tribunaux de commerce est actuellement en cours. Le conseil des prud'hommes, juridiction paritaire composée d'un nombre égal de conseillers employeurs et de conseillers salariés, est compétent pour régler les conflits individuels du travail. Par ailleurs, la création de la sécurité sociale en 1945 a entraîné la naissance d'un contentieux d'un type nouveau, lié à l'application des règles définies dans les textes spéciaux régissant les organismes d'assurance-maladie et les prestations offertes à leurs affiliés ; ce sont les tribunaux des affaires de sécurité sociale qui s'en chargent. Enfin, né en 1943, plusieurs fois remanié, le tribunal paritaire des baux ruraux a connaissance des conflits en cette matière. Il est présidé par un magistrat de carrière, juge au TI local et assisté par quatre assesseurs élus parmi les bailleurs et les preneurs de baux ruraux ;
**– les juridictions spécialisées répressives :** le TI, statuant au pénal, prend le nom de tribunal de police et il est compétent pour se prononcer en matière de contraventions punies de peines d'amende n'excédant pas 20 000 francs. Le TGI, statuant en matière pénale, appelé alors tribunal correctionnel, est compétent pour juger les délits. La Cour d'assises, elle, est la juridiction compétente pour juger les infractions les plus graves, qualifiées de crimes par la loi pénale. Elle échappe aux règles générales d'organisation judiciaire par sa structure originale. Elle est en effet composée à la fois de magistrats professionnels – un président et deux assesseurs – et de simples citoyens, au nombre de neuf, tirés au sort à partir des listes électorales et selon une procédure assez complexe, qui constituent le jury populaire. Il existe par ailleurs le juge des enfants qui tient une place à part, ayant à la fois des compétences en matière civile pour la protection de l'enfant et en matière pénale, un tribunal pour enfants compétent pour juger les mineurs délinquants et une cour d'assises des mineurs pour connaître des crimes commis par des mineurs ayant entre seize et dix-huit ans au moment des faits.

### *Juridictions du deuxième degré : les cours d'appel*

Pouvoir interjeter appel d'une décision de justice, c'est-à-dire la soumettre à l'examen d'un nouveau juge auquel il appartiendra de confirmer ou d'infirmer la décision précédente, semble une garantie élémentaire du justiciable. De fait, depuis le Moyen Âge, le plaideur a toujours eu cette possibilité et même elle ne se limitait pas au double degré de juridiction que nous ne connaissons que depuis la Révolution. Depuis le régime mis en place en l'An VIII, chaque affaire peut être rejugée par la cour d'appel, juridiction de degré supérieur, sauf celles considérées comme mineures par la loi et jugées en premier et dernier ressort, ou, au contraire, celles qualifiées de crimes, déférées devant la Cour d'assises et sur lesquelles le jury populaire s'est prononcé. C'est cette particularité de la justice rendue par un jury populaire qui a longtemps empêché la mise en place d'un appel possible de la décision. Cependant, depuis le 1er janvier 2001, le procès d'assises est susceptible d'appel. Cette possibilité a été instaurée, conformément aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Désormais, les arrêts de condamnation rendus par les Cours d'assises pourront faire l'objet d'un appel porté devant une autre Cour d'assises désignée par la chambre criminelle de la Cour de cassation et composée de douze jurés. On constate qu'à côté des trois magistrats professionnels, le jury populaire, composé de neuf jurés en premier ressort, se voit renforcé en appel.

### *La Cour de cassation*

Nommée ainsi en 1804, elle a remplacé le « modeste » tribunal de cassation de 1791. Elle a fonctionné sans difficultés majeures de l'origine à 1930, mais elle a ensuite connu un tel engorgement qu'elle n'arrivait plus à évacuer les pourvois dans des délais acceptables. Aujourd'hui, après quelques réformes touchant la structure, le fonctionnement et la procédure, composée de cinq chambres civiles et d'une chambre criminelle, la Cour de cassation détient une position éminente au sommet de la pyramide judiciaire car toutes les juridictions judiciaires dont les décisions sont susceptibles de pourvoi en cassation relèvent d'elle. Elle ne constitue pas, pour autant, un troisième degré de juridiction. Elle n'a pas le pouvoir de rechercher les faits de la cause. Elle n'a que deux tâches : vérifier d'abord que la qualification juridique donnée aux faits par les juges du fond est exacte, rechercher ensuite si les conséquences juridiques déduites par les juges du fond de cette qualification étaient les bonnes. Elle est donc juge du droit. Si elle ne découvre aucune erreur de droit, elle rejette le pourvoi, le jugement ou l'arrêt déféré devient définitif. Si, en revanche, elle estime qu'une erreur de droit a été commise, elle casse la décision qui lui est soumise mais, n'étant pas juge

du fond, elle renvoie l'affaire devant une autre juridiction du fond de même nature et de même degré que celle dont émanait la décision qu'elle vient de casser. La juridiction de renvoi a totale liberté pour rendre sa décision. Un nouveau pourvoi pourra être formé contre la nouvelle décision mais cette fois la Cour de cassation statuera en assemblée plénière (avec des représentants des six chambres qui la composent) et, si elle casse, sa décision s'imposera à la troisième juridiction de renvoi, de même nature et de même degré que les deux autres, qui statuera dans le même sens qu'elle. Son fonctionnement est donc assez complexe et, malgré les réformes tendant à alléger son travail, l'arriéré des pourvois est en moyenne de dix-huit mois aujourd'hui.

### Les juridictions administratives

#### *Le Conseil d'État*

L'édifice des juridictions administratives, commencé dès la période révolutionnaire, poursuivi pendant le Consulat et l'Empire, est resté longtemps composé, pour l'essentiel, du Conseil d'État (CE) qui, depuis la loi du 24 mai 1872, statuait en matière administrative *« au nom du peuple français »*. Les tribunaux administratifs furent créés en 1953 seulement et les cours administratives d'appel, le 31 décembre 1987 par la loi *« portant réforme du contentieux administratif »*.
Dans une première approche, l'ordre administratif ressemble beaucoup à son homologue judiciaire : deux degrés de juridiction, première instance et appel, avec au sommet une cour suprême. Dans la réalité, le Conseil d'État est plus que le haut d'une pyramide ; c'est la véritable clé de voûte du système. En effet, juger n'est pas sa seule fonction. Il est aussi le plus important des conseils placés auprès du gouvernement auquel il donne de très nombreux avis.
– **Sa fonction de conseil :** il est obligatoirement consulté par le gouvernement sur ses projets de lois, sur les règlements d'administration publique ainsi que sur les ordonnances de l'article 38 de la Constitution. D'une manière générale, le gouvernement peut consulter le CE sur toute question.
– **Sa fonction de juge :** les compétences contentieuses du CE sont très vastes : comme la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, il assure l'unité de jurisprudence de l'ordre administratif ; cependant, il a des compétences beaucoup plus larges car il peut intervenir à tous les stades de la procédure de jugement.
• Le CE, juge de premier degré. Il peut être saisi directement d'un litige ; dans ce cas, l'affaire jugée ne peut faire l'objet d'aucun recours, elle l'est en premier et dernier ressort. Il s'agit d'affaires où l'importance du signataire de l'acte mis en cause appelle jugement par l'autorité la plus élevée ou d'affaires concernant les actes dont le domaine d'application territorial dépasse le ressort de chacune des juridictions administratives inférieures. Par exemple : les recours en annulation ou pour excès de pouvoir contre les décrets du président de la République ou du Premier ministre, les recours dirigés contre les actes administratifs ayant un champ d'application national.
• Le CE, juge d'appel. Avant la création des cours administratives d'appel, en 1987, le CE était juge d'appel de droit commun, c'est-à-dire de toutes les juridictions administratives et notamment des tribunaux administratifs. En raison de l'inflation contentieuse – entre 1970 et 1985 le nombre des requêtes traitées par le CE est passé de trois mille à près de dix mille par an –, il était devenu indispensable d'introduire le deuxième degré de juridiction pour le décharger du rôle de juge d'appel. Aujourd'hui, le CE n'est plus juge d'appel que dans deux sortes de décisions pour lesquelles il n'a pas semblé possible de risquer que des interprétations divergentes soient données en différents points du territoire : le contentieux de la légalité réglementaire et celui des élections municipales et cantonales.
• Le CE, juge de cassation. Le CE est compétent pour juger les pourvois formés contre les arrêts des cours administratives d'appel et contre les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions administratives spécialisées : Cour des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière, et instances disciplinaires. Pour éviter un encombrement excessif, la recevabilité du pourvoi est subordonnée à une procédure préalable d'admission qui se déroule devant une commission spécifique. Le mécanisme du jugement est voisin de celui de la Cour de cassation sans être identique puisque le CE s'est toujours attribué la possibilité de contrôler la matérialité des faits. Les suites du jugement sont variables : le CE peut, selon les cas, renvoyer à une autre juridiction, à la même autrement composée ou juger lui-même.

#### *Les autres juridictions administratives*

Les tribunaux administratifs, au premier degré, sont chargés de connaître des litiges en matière fiscale, électorale et de travaux publics notamment. Ils sont au nombre de vingt-six.
L'appel des jugements rendus par les tribunaux administratifs est porté devant les cours administratives d'appel qui sont au nombre de cinq.

### À l'extérieur des deux ordres

Certaines juridictions françaises se situent en dehors des deux ordres. La première est extérieure parce qu'elle coiffe l'un et l'autre : il s'agit du Tribunal des conflits. La deuxième a un rôle tellement spécifique qu'elle ne peut se confondre ou se grouper avec aucune autre : il s'agit du Conseil constitutionnel. Enfin, les dernières sont particulières en ce sens qu'elles ne connaissent que des affaires concernant le président de la République ou les membres du gouvernement.

*Le Tribunal des conflits*

Le fait même qu'il existe deux ordres de juridictions risque de soulever des difficultés pour savoir auquel des deux un litige doit être soumis. C'est la question du conflit d'attribution qui ne peut être tranchée par une juridiction de l'un ou l'autre ordre, aussi élevée soit-elle. C'est à cette tâche que se consacre le Tribunal des conflits, juridiction paritaire des deux ordres. Il est composé, à parité égale, de membres issus de la Cour de cassation et du Conseil d'État et présidé par le garde des Sceaux. En fait, ce n'est qu'en cas de partage des voix que le garde des Sceaux est appelé à intervenir pour « vider le partage ». Le Tribunal des conflits n'a pas pour rôle principal de régler les différends au fond mais seulement de désigner l'ordre de juridiction qui doit connaître d'un litige. Plus récemment, cependant, on lui a confié la tâche secondaire de trancher des espèces dans lesquelles des décisions contradictoires ont été rendues par des juridictions appartenant aux deux ordres. En effet, si la victime d'un dommage dû à l'action simultanée d'un particulier et d'un fonctionnaire en service demande à l'ordre judiciaire la réparation du préjudice imputable au particulier et à l'ordre administratif celle du fait du fonctionnaire, il peut se faire que les jugements rendus soient incompatibles entre eux. Les tribunaux judiciaires peuvent estimer que le fonctionnaire est seul responsable tandis que les tribunaux administratifs peuvent juger que c'est le parti-culier. Quand de telles décisions définitives aboutissent à un déni de justice, le plaideur victime peut saisir le Tribunal des conflits dans les deux mois de la dernière décision en date. Le tribunal statue alors au fond.

*Le Conseil constitutionnel*

Créé par la Constitution de 1958, le Conseil constitutionnel a pour rôle essentiel d'être juge de la constitutionnalité des lois. Il est aussi appelé à régler le contentieux de l'élection du président de la République et des membres des assemblées parlementaires ainsi que des référendums. Il est chargé d'attributions non juridictionnelles dans la préparation et la surveillance des opérations électorales. Enfin, il est habilité à constater l'empêchement temporaire ou définitif du président de la République en prélude à l'ouverture d'un intérim ou d'élections ; il doit être consulté par le président de la République avant que celui-ci ne recoure aux pouvoirs exceptionnels que lui confère l'article 16 de la Constitution en cas de crise grave.

*La Haute Cour de justice*

Instituée par l'article 67 de la Constitution de 1958, elle est composée à part égale de députés et de sénateurs élus par leur chambre respective. C'est un tribunal politique qui ne juge plus, aujourd'hui, que de la mise en accusation du président de la République pour haute trahison. En effet, la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 a inséré un titre X dans la Constitution traitant de la responsabilité pénale des membres du gouvernement – auparavant passibles aussi de la Haute Cour de justice – et aux termes duquel ceux-ci sont jugés pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leur fonction par la Cour de justice de la République.

*La Cour de justice de la République*

Cette cour est composée de quinze juges : douze parlementaires élus en leur sein et en nombre égal par l'Assemblée nationale et le Sénat et trois magistrats du siège de la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République. Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice des ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes qui décidera de la transmission ou non de la plainte au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la Cour de justice de la République.

*Sur cette question, voir aussi la fiche exemple 2 du thème 2 : « Les hommes politiques sont-ils des justiciables comme les autres ? »*

## Textes de référence

– Constitution française du 4 octobre 1958.
– Loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif.
– Loi constitutionnelle du 27 juillet 1993.
– Loi du 16 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
– Site Internet consultable sur la justice et les grands textes : www.justice.gouv.fr

## Bibliographie indicative

– BLANQUIÉ C., *Justice et finance sous l'Ancien Régime, la vénalité présidiale*, Paris, L'Harmattan, 2001.
– CHEVALLIER J.-J., *Histoire des institutions et des régimes politiques en France de 1789 à 1958*, Paris, Armand Colin, coll. « Classic », 2000.
– GASNIER-JEANNOT A., *Institutions administratives et judiciaires*, Paris, CPU (Centre de publications universitaires), 2000.
– HAROUEL J.-L., BARBEY J., BOURNAZEL E., THIBAUT-PAYEN J., *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 9e édition entièrement refondue, mars 2001.
– RASSAT M.-L., *La Justice en France*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 612, 6e édition, août 1999.
– VILLARD P., *Histoire des institutions publiques de la France de 1789 à nos jours,* Paris, Dalloz, coll. « Mémentos », 7e édition, 2000.

# *Fiche ressource 3*
# Les grandes conceptions du procès pénal

## Position du problème

Au sens large, le procès pénal inclut l'ensemble des actes de procédure par lesquels les autorités répressives procèdent à des investigations sur des faits illicites, puis en identifient l'auteur, enfin le jugent afin de lui appliquer les sanctions abstraitement formulées par le Code pénal. La procédure pénale crée des obligations pour l'État et lui impose des règles qu'il doit respecter pour punir. Elle est symptomatique de la représentation dominante, à une époque donnée, des rapports entre la société et l'individu, de l'équilibre à trouver entre les impératifs contradictoires de l'ordre et de la liberté. Le législateur, dans une société libérale, doit organiser le procès pénal de manière à concilier les exigences d'une répression efficace, qui ne sauraient être ruinées par des artifices de procédure, avec les exigences d'une répression juste et équitable, qui impliquent le respect scrupuleux d'un formalisme étroit. La détermination et l'application des règles de procédure éprouvent les garanties fondamentales reconnues par la constitution d'un État de droit et par les conventions internationales à tout individu mis en cause dans une affaire pénale : sûreté personnelle, présomption d'innocence, droits de la défense, principe de dignité humaine… Le procès pénal se donne à voir aujourd'hui comme le théâtre surmédiatisé d'une confrontation sans cesse « revisitée » entre les devoirs de l'État et les droits de l'individu, entre rigueur de la répression et libéralisme procédural. Les réponses successivement apportées par le législateur, sous le contrôle du juge constitutionnel et/ou européen, peuvent être appréhendées sous deux angles : sur un plan théorique, tout d'abord, dans la mesure où l'organisation du procès pénal s'inspire de l'un des deux grands modèles idéaux de procédure, accusatoire et inquisitoire ; sur un plan pratique, ensuite, dans la mesure où la conception française du procès pénal se veut mixte et allie les deux modèles.

## Les deux grands modèles de procès pénal

Historiquement, le procès pénal a d'abord été de type accusatoire. Le principe de l'égalité des armes entre les parties est rigoureusement observé ; c'est la victime et non un magistrat qui déclenche le procès ; la procédure est publique, orale et contradictoire. De précieuses garanties sont offertes à l'accusé, qui discute librement des charges retenues contre lui, à égalité avec l'accusateur, mais l'intérêt général attaché à la répression peut être sacrifié, faute de plainte de la victime ou du fait de l'insuffisance des moyens d'investigation à la disposition du juge et l'équité du procès peut être mise à mal si l'accusé se trouve dans l'impossibilité matérielle de s'attacher les services onéreux d'un avocat compétent.
Le second modèle, dit inquisitoire (par référence à la procédure observée devant les tribunaux de l'Inquisition), s'attache à rendre plus efficace la justice pénale. Un rôle prépondérant est reconnu aux magistrats : c'est le ministère public, accusateur spécialisé, qui déclenche le procès pénal ; la procédure est secrète, écrite et non contradictoire. La machine répressive gagne en efficacité, mais les droits de la défense sont dangereusement mis en cause, et les intérêts de la victime soumis au bon vouloir du juge.

Aucune législation criminelle n'épouse totalement l'un de ces deux modèles. Ainsi, le procès pénal est plutôt de type accusatoire dans les pays de *common law* et plutôt de type inquisitoire dans les pays de tradition romano-germaniste. Mais ces grandes orientations sont sujettes à évolutions : l'Italie, par exemple, à la faveur du nouveau Code de procédure pénale de 1989, a mis en place un système accusatoire. Et nombre de pays, parmi lesquels la France, se sont appliqués à combiner les avantages des modèles inquisitoire et accusatoire, la tendance dominante variant suivant les époques et les phases du procès pénal.

### Le procès pénal en France : un système mixte en constante évolution

Le système procédural, que consacre le droit positif français, distingue la phase préparatoire de l'instruction plutôt inquisitoire de celle du jugement, conçue sur le modèle accusatoire. Trois autorités judiciaires interviennent dans le procès pénal avec des rôles différents : le ministère public, qui a la faculté de classer « sans suite » une affaire pénale, déclenche le procès ; les juridictions d'instruction, avec l'assistance de la police judiciaire, rassemblent les preuves et prennent des mesures coercitives ; enfin, les juridictions de jugement statuent sur la culpabilité ou l'innocence des personnes renvoyées devant elles. À chaque phase de la procédure, se pose un problème concret de libertés à concilier avec les nécessités de la répression. Le débat public sur ces épineuses questions débouche souvent sur un véritable « procès du procès pénal », le législateur étant pressé d'ajuster les règles de procédure, tantôt dans un sens répressif, tantôt dans un sens libéral.

L'organisation contemporaine du procès pénal semble inexorablement glisser vers un libéralisme accusé. Ainsi, le rapport de 1989 de la commission Justice pénale et droits de l'homme, préconisait la mise en place d'un système davantage accusatoire : l'enquête serait confiée au ministère public, tandis que le juge d'instruction, devenu « juge des libertés », assurerait, par son arbitrage « impartial », la garantie des droits de la défense. Une préoccupation analogue transparaît au travers des principales innovations de la loi Guigou du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence : à compter du 1er janvier 2001, les personnes placées en garde à vue peuvent, dès la première heure, rencontrer un avocat ; les décisions de placement en détention provisoire et de mise en liberté sont confiées à un magistrat distinct du juge d'instruction : le juge des libertés et de la détention, et tout condamné pour crime peut faire appel de l'arrêt de la cour d'assises.

On ne saurait, cependant, parier sur la pérennité de cette tendance, qui pourrait être remise en cause : le sentiment d'insécurité n'appelle-t-il pas un certain « durcissement » de la législation et de la politique criminelle ? Autrement dit, l'organisation équilibrée du procès pénal apparaît à bien des égards comme une gageure.

Bibliographie indicative

DELMAS-MARTY M., *Les Grands Systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1999.

## *Fiche ressource 4*
## Les différentes déclarations des droits de l'homme

### Position du problème

La première déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans l'histoire de la France, celle du mois d'août 1789, a pris une signification symbolique particulière, étant donné les circonstances historiques dans lesquelles elle a été élaborée et l'inspiration de ces dix-sept articles qui gardent aujourd'hui encore de leur fraîcheur et de leur éclat. Pourtant, elle ne doit pas faire oublier qu'elle a été précédée et suivie de nombreuses autres déclarations des droits de l'homme.

### Précédents

On peut en voir le plus ancien précédent dans la Grande Charte du 12 juin 1215, imposée à Jean sans Terre par les seigneurs et barons anglais. Elle affirma en effet, contre le pouvoir discrétionnaire du roi, le droit de l'Église d'Angleterre à être libre, le droit de la cité de Londres à jouir *« de toutes ses anciennes libertés et libres coutumes »*, le droit des hommes libres à n'être condamnés que *« suivant l'importance du délit »*, de l'obligation imposée au roi d'obtenir le consentement du Conseil du royaume pour établir des taxes qui devront, dans tous les cas, rester *« raisonnables »*. Les libertés individuelles, en particulier, furent garanties par l'article 39 : *« Aucun homme libre ne sera arrêté ni emprisonné, ou dépossédé de ses biens, ou déclaré* outlaw, *ou exilé, ou lésé de quelque manière que ce soit, et nous n'irons pas contre lui et nous n'enverrons personne contre lui,*

*sans un jugement loyal de ses pairs conformément à la loi du pays.* »

Une nouvelle grande étape dans la protection des droits de l'individu fut franchie avec l'*Habeas Corpus Act* de 1679 et le *Bill of rights* de 1689. « *Assemblés à Westminster, les lords spirituels et temporels et les Communes, représentant également, pleinement et librement toutes les classes du peuple de ce royaume ont fait une déclaration par écrit.* » Cette déclaration limite le pouvoir du roi en imposant le consentement du parlement pour faire et exécuter les lois, pour lever des impôts, pour garantir le droit des sujets à présenter des pétitions, pour recruter et entretenir une armée. Le *Bill of rights* affirme également que « *les élections des membres du parlement doivent être libres* » (art. 8), que « *la liberté de parole et tous débats et actes du parlement ne doivent donner lieu à aucune poursuite ou enquête dans aucune cour de justice, ni aucun lieu en dehors du parlement* » (art. 9), qu'on ne doit pas « *imposer des amendes excessives ni infliger des peines cruelles et inusitées* » (art. 10). C'est parce qu'il s'engage à respecter toutes ces dispositions qui fondent et organisent les « *droits et libertés incontestables* », c'est-à-dire les libertés politiques de « *toutes les classes du peuple* », que l'Assemblée réunie à Westminster reconnaît Guillaume comme roi d'Angleterre.

## La modernité politique

C'est parmi les colons anglais des futurs États-Unis d'Amérique que les Déclarations des droits de l'homme furent ensuite les plus nombreuses. En révolte contre la métropole, les colons affirmèrent leur droit à la liberté individuelle et leur droit à décider eux-mêmes des impôts qu'ils devaient payer. La Déclaration d'indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776 fut précédée de la Déclaration des droits de l'État de Virginie (juin 1776), suivie de la Constitution et de la Déclaration des droits de la Pennsylvanie (septembre 1776), du Delaware (septembre 1776), du Maryland (novembre 1776), de la Caroline du Nord (décembre 1776), du Massachusetts (mars 1780).

Toutes ces déclarations ont une inspiration proche, en ce qu'elles établissent que la souveraineté politique repose désormais dans les mains des citoyens libres et égaux devant la loi et devant l'impôt. Ces droits reposent sur les « droits naturels de l'homme ». Par exemple, la Déclaration de l'État de Virginie commence par la formule qui résonne de manière familière aux oreilles des Français : « *Tous les hommes sont nés également libres et indépendants : ils ont des droits certains, essentiels et naturels, dont ils ne peuvent, par aucun contrat, priver ni dépouiller leur postérité.* » Les déclarations américaines affirment les droits des citoyens contre le pouvoir de l'État en leur assurant la liberté de pensée, d'expression, de culte, de réunion, de travail et de commerce. Comme le dit la Déclaration d'indépendance des États-Unis : « *Nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés.* »

## 1789

La Déclaration des droits de l'homme, qui fut votée par l'Assemblée constituante le 23 août 1789 et promulguée le 3 novembre 1789, subit sans doute l'influence américaine, mais elle comporte ses particularités, notamment son ambition universelle. Elle fut précédée d'une série de projets, dont certains avaient déjà été évoqués dans les cahiers de doléances. Stéphane Rials a pu en publier plus d'une quarantaine, parmi lesquels on trouve ceux de Lafayette, Sieyès et Condorcet. Tous ces projets ont en commun de viser à assurer la liberté, la sûreté des personnes et l'égalité parfaite de tous les citoyens devant la loi et l'impôt. Elles sanctionnent les revendications proprement politiques des révolutionnaires de 1789 en révolte contre l'arbitraire royal, comme le formulent très clairement les articles 7, 8, 9, 10 et 11. L'ensemble de ces droits politiques, ou droits-libertés, peut être résumé par la formule de l'article 9 de cette Déclaration formant le préambule de la Constitution de 1793 : « *La loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent.* » Il s'agit de défendre l'individu, sa liberté, ses droits et sa vie privée contre les interventions de l'État, de préserver son autonomie.

Pourtant, dès cette période, on prend conscience de la solidarité qu'implique le nouveau principe de légitimité politique. Dans son projet, Sieyès écrit, par exemple, que « *tout citoyen qui est dans l'impuissance de pourvoir à ses besoins a droit aux concours de ses concitoyens* ». La Constitution de 1793, dans son article 21, dans la même veine, affirmera que « *les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler* ».

## Droits-libertés et droits-créances

C'est pourtant dans le préambule de la Constitution de 1946 que les droits sociaux sont affirmés. C'est pourquoi la tradition des droits de l'homme charrie désormais deux éléments différents, désignés par les termes de droits-libertés et de droits-créances.

Les premiers ont été proclamés par les Déclarations de la Révolution de 1789. Les seconds, ou droits-créances, ont été proclamés après les révolutions de 1848, à la suite des critiques socialistes, des revendications du mouvement ouvrier et du mouvement du catholicisme social. Ils visent à assurer les conditions réelles de l'exercice de ces droits-libertés. Ils définissent les droits que détiennent les individus sur l'État, en vertu desquels ils peuvent l'obliger à lui rendre des services : droit au travail, à la sécurité matérielle, à l'instruction, au repos, etc. Ils impliquent, contrairement aux premiers, l'intervention de l'État en faveur des individus. À l'inverse des droits-libertés qui entendaient limiter le pouvoir d'intervention de l'État, les droits-créances conduisent à renforcer l'action de l'État pour passer de la citoyenneté formelle à la citoyenneté réelle, pour assurer que les individus-citoyens puissent exercer réellement leurs droits.

C'est ainsi que, dans le prolongement direct des droits proclamés en 1848, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 proclame l'existence de droits liés à la liberté politique et à l'égalité des citoyens et, en même temps, des droits économiques et sociaux des individus. Les premiers ne sont pas d'une inspiration différente de celle de 1789, même si le droit à la propriété se trouve moins souligné, même si les droits des femmes sont affirmés et si, après les événements de la Seconde Guerre mondiale, l'égalité de tous mentionne la « *race* ». Mais la Déclaration de 1948 recense une série de droits sociaux : droit au mariage *« sans aucune limitation due à la race, à la nationalité et à la religion »* ; l'égalité des droits de la femme et de l'homme face au mariage et au divorce. Elle affirme le droit de chaque individu à la sécurité sociale ; le droit au travail avec le libre choix d'un emploi et un salaire égal pour un travail égal ; le droit de former un syndicat ou d'y adhérer ; le droit au repos et au loisir ; le droit à un niveau de vie convenable ; le droit à l'éducation et même à une instruction primaire obligatoire et gratuite.

Si la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 proclame à la fois les droits-libertés et les droits-créances, elle laisse ouverte la question, toujours en débat, de savoir si les uns et les autres sont de même nature et s'ils doivent être défendus de la même façon. Les droits économiques et sociaux sont-ils la condition de l'exercice des droits politiques ou constituent-ils la nouvelle définition des droits de l'homme dans la société démocratique ?

## Bibliographie indicative


– ARON R., « Pensée sociologique et droits de l'homme », dans *Études politiques*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 1972, p. 216-234.

– FERRY L. et RENAUT A., « Des droits de l'homme à l'idée républicaine », dans *Philosophie politique*. 3, Paris, PUF, 1985.

– GAUCHET M., *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1989.


Voir aussi en annexe la conférence de D. Rousseau : « Droit, justice et démocratie : le rôle des juges dans les sociétés modernes ».

### Questions possibles

- Les inégalités de traitement entre les individus sont-elles contraires au principe d'égalité des chances ?
- Le principe d'égalité peut-il se réduire à l'égalité des chances ?
- Le rôle nouveau des juges traduit-il un affaiblissement de la démocratie ?
- Histoire et droit : quel sens donner aux procès de responsables de crimes contre l'humanité ?
- Le jugement de la torture dans les guerres coloniales relève-t-il de la justice ou de l'histoire ?
- Comment les Déclarations des droits de l'homme ont-elles des effets sur les politiques intérieures des États ?